

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

Magistrado Ponente

AP5799-2016

Radicado No. 48071

Aprobado Acta No. 274

Bogotá, D. C., agosto treinta y uno (31) de dos mil dieciséis (2016).

VISTOS

La Sala decide el recurso de apelación interpuesto y sustentado oportunamente por el apoderado de la víctima, Patrimonio Autónomo de Remanentes del Instituto de Seguros Sociales -P.A.R.I.S.S.-, contra el auto que la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Barranquilla profirió durante el curso de la audiencia del incidente de reparación integral el pasado 14 de abril, mediante el cual «Rechazó la solicitud... de vincular como tercero civilmente responsable a la Nación - Rama Judicial - Director Ejecutivo de la Rama Judicial, Seccional Atlántico» al proceso penal que se adelanta a ABELARDO TERCERO ANDRADE MERIÑO, exjuez 22 Civil Municipal de la referida sede judicial; actuación en la que el 1º de julio de 2015 se le declaró penalmente responsable, en calidad de autor, de los delitos de prevaricato por acción y peculado por apropiación a favor de terceros agravado por la

cuantía.

HECHOS

Estos se relacionan con la presentación de una demanda civil ejecutiva espuria, manipulada desde el momento en que fue sometida a reparto para que el Juez 22 Civil Municipal de Barranquilla, ABELARDO TERCERO ANDRADE MERIÑO, asumiera su conocimiento.

Al libelo se anexaron una serie de documentos falsos con el propósito de crear la apariencia de que la «Clínica General de la Costa S.A.» pretendía cobrar al Gerente General y Jefe de Servicios Generales del Instituto de Seguros Sociales, los señores ADOLFO VILLALOBOS PINEDA y PAUL ARTURO BOLAÑOS REYES, correspondientemente, el valor de nueve (9) facturas por los servicios de salud proporcionados a usuarios o pacientes vinculados a dicha EPS.

En el curso del respectivo proceso, el juez ANDRADE MERIÑO libró mandamiento de pago por la suma de \$199.835.924 y, posteriormente, decretó el embargo de las cuentas de crédito y ahorro de la entidad accionada por \$329.693.781.

Mediante auto del 16 de febrero de 2009, dio por terminado el proceso por «transacción» y ordenó el pago del título judicial No. 4016010001147927 por un valor de \$329.693.781 al apoderado del accionante, quien el día 20 de ese mismo mes y año depositó el referido título judicial en una cuenta de ahorros del Banco Agrario de Colombia, de la cual hizo retiros de forma sistemática.

ANTECEDENTES PROCESALES:

1. El 20 de mayo de 2013, ante el Juez 2º Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Barranquilla, el Fiscal 7º Delegado ante el Tribunal de esa misma sede judicial, formuló imputación contra el Juez ABELARDO TERCERO ANDRADE MERIÑO, como probable autor de los punibles de peculado por apropiación y prevaricato por acción, mismos cargos por los que se presentó escrito de acusación el 30 de agosto de la referida anualidad.

1. El 1º de junio de 2015, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla condenó al acusado ANDRADE MERIÑO a 120 meses de pena privativa de la libertad, multa de 70 S.M.L.M.V. a favor del Estado, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término de la sanción intramuros, por considerarlo autor de los delitos de prevaricato por acción y peculado por apropiación a favor de terceros agravado por la cuantía; y le negó la concesión de los mecanismos sustitutivos de la prisión; dispuso la captura inmediata del procesado y ofició al Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses para que determinara si «la enfermedad que padece [el sentenciado] es compatible con la prisión intramural».

1. La defensa presentó recurso de alzada contra el referido fallo de condena, el cual confirmó en su integridad la Corte el pasado 25 de noviembre (CSJ SP SP16237-2015).

1. El 14 de abril del año en curso se instaló la audiencia de incidente de reparación integral, oportunidad procesal en la que la víctima solicitó se vinculara «como tercero civilmente responsable a la Nación – Rama Judicial – Director Ejecutivo de

la Rama Judicial, Seccional Atlántico... por los daños que ocasionó el sentenciado ABELARDO TERCERO ANDRADE MERIÑO al extinto Instituto de los Seguros Sociales por su falla en el servicio», es decir, por su conducta delictiva.

1. El Tribunal rechazó tal petición, mediante auto interlocutorio emitido en esa misma fecha, decisión que fue apelada por ese interviniente procesal y que se resuelve en el presente pronunciamiento.

EL AUTO IMPUGNADO:

Luego de dar inicio a la audiencia de incidente de reparación integral, el Tribunal Superior de Barranquilla resolvió que «no se puede vincular al incidente de reparación integral a la Nación- Rama Judicial- Director Ejecutivo de la Rama Judicial, Seccional Atlántico, como tercero civilmente responsable», como lo peticionó el apoderado de la víctima, Patrimonio Autónomo de Remanentes del Instituto de Seguros Sociales -P.A.R.I.S.S.-, por considerar que es la Jurisdicción de lo contencioso administrativo la única competente para conocer las problemáticas que se susciten en torno a la responsabilidad patrimonial del Estado, causadas por la acción o la omisión de sus agentes judiciales, a través de las acciones de reparación directa y de repetición; invocando para ello lo previsto en el artículo 73 de la Ley 270 de 1996 y lo señalado por la doctrina desde antaño, así:

«pero si se trata de una persona jurídica de derecho público, no se le podrá vincular como tercero civilmente responsable al proceso penal, porque su responsabilidad es administrativa y solo se puede reclamar ante la jurisdicción contencioso administrativa, única que puede imponer obligaciones a las instituciones de derecho público»¹.

LA IMPUGNACIÓN:

El apoderado del Patrimonio Autónomo de Remanentes del Instituto de Seguros Sociales -P.A.R.I.S.S.-, inconforme con la decisión que viene de reseñarse, manifestó que al rechazarse su petición, implícitamente, se le obliga a acudir a la jurisdicción contencioso administrativa para que allí se dirima la responsabilidad de «la Nación- Rama Judicial- Director Ejecutivo de la Rama Judicial, Seccional Atlántico, en razón «a la falla en el servicio por error judicial con ocasión de las conductas delictivas que en este caso realizó el doctor ABELARDO TERCERO ANDRADE MERIÑO, cuando se desempeñó como Juez 22 Civil Municipal de Barranquilla», con lo cual se le está «revictimizando», toda vez que se le somete a los «avatares» de otro procedimiento, lo cual califica como «vulnerador de su derecho a obtener una pronta resolución de su problema jurídico».

Seguidamente, reitera los fundamentos jurídicos expuestos al momento de hacer su petición, esto es, afirmó que conforme lo previsto en el artículo 90 de la [Constitución Política](#), los artículos 94 y 95 de la Ley 599 de 2000, el artículo 107 de la Ley 906 de 2004 y el artículo 2341 del Código Civil, es la Rama Judicial la responsable por el daño antijurídico que ocasiona un juez de la República con su comportamiento corrupto.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

A la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia le corresponde desatar los recursos de apelación interpuestos, de acuerdo con la competencia que le asigna el numeral 3° del artículo 32 de la Ley 906 de 2004.

Antes de adoptar alguna decisión en punto de la impugnación propuesta, es necesario precisar que el incidente de reparación integral propiciado por el apoderado de la víctima, Patrimonio Autónomo de Remanentes del Instituto de Seguros Sociales -P.A.R.I.S.S., se encuentra circunscrito a debatir lo relacionado con la indemnización pecuniaria fruto de la responsabilidad civil derivada del daño causado por ABELARDO

TERCERO ANDRADE MERIÑO, exjuez 22 Civil Municipal de Barranquilla, al haber incurrir éste en las conductas punibles de prevaricato por acción y peculado por apropiación a favor de terceros agravado por la cuantía.

Es decir, el procedimiento incidental que prevé la Ley 906 de 2004 a partir de su artículo 102, huelga precisarlo, no tiene la finalidad de determinar la fuente de la obligación, por cuanto en la sentencia condenatoria ya se declaró la comisión del delito y la responsabilidad en cabeza del procesado, por manera que el debate se centrará en la demostración del daño y su cuantificación.

De la misma manera, concrétese, que el problema jurídico planteado por el impugnante se contrae a cuestionar la validez de la razón normativa aducida por el a quo al momento de emitir su negativa respecto de «vincular como tercero civilmente responsable a la Nación - Rama Judicial - Director Ejecutivo de la Rama Judicial, Seccional Atlántico.», esto es, el criterio de la competencia privativa de lo contencioso administrativo consagrada en el artículo 73 de la Ley 270 de 1996, toda vez que esa norma fue derogada por el artículo 309 de la Ley 1437 de 2011.

Luego, entonces, como quiera que en el presente caso la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Barranquilla fundó su decisión en una norma que perdió vigencia con la expedición del nuevo Código de Procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo, relevante resulta determinar si el fundamento jurídico que tal precepto consagraba rige aún por tratarse de un principio constitucional o, si por el contrario, aquel desapareció del ordenamiento jurídico.

Al respecto, huelga precisar que la estructura orgánica de la Rama Judicial prevista en la [Constitución Política](#) a partir del artículo 228, refleja el deseo del constituyente de 1991 de que la función pública de la administración de Justicia se preste de manera especializada, desconcentrada y autónoma.

Así, tenemos que la Rama Judicial se conforma por órganos que integran las jurisdicciones Ordinaria, de lo Contencioso Administrativo, Constitucional, de Paz y de las Comunidades Indígenas; las que a su vez se dividen en unidades territoriales, tales como distritos, circuitos y municipios. Aunado a que se consagró de manera excepcional que otras autoridades puedan ejercer función jurisdiccional, tales como el Congreso de la República, las autoridades administrativas y algunos particulares en ejercicio de las tareas allí asignadas.

Uno de los efectos más relevantes de ese criterio de especialidad es, sin lugar a dudas, la distribución de funciones prevista en los artículos 234 y 2372 de la Constitución Nacional, pues en estos preceptos se consagra que la Jurisdicción de lo contencioso administrativo está instituida para juzgar las controversias y litigios originados en la actividad de las entidades públicas y de las personas privadas que desempeñen funciones propias de los distintos órganos del Estado; mientras que la Jurisdicción Ordinaria es la encargada de resolver los conflictos surgidos entre los particulares, y aquellos asuntos que no estén atribuidos por la Constitución o la ley a otra jurisdicción.

Una interpretación sistemática de lo dispuesto en esas normas y lo estipulado en el artículo 903 de la Constitución Política, nos permite concluir que es un mandato suprallegal: el que en materia de responsabilidad patrimonial el Juez natural del Estado sea la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

Esa garantía del «juez natural», consagrada en el artículo 29 de la [Constitución Política](#), es un concepto definido por la jurisprudencia de esta Corporación desde antaño así:

«es aquel señalado por la ley para administrar justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, quien al ejercer una de las manifestaciones más importantes de la soberanía del Estado ha de cumplir con los requisitos establecidos al efecto,

garantizándose así que dicha función recaiga en personas calificadas y con conocimientos en las disciplinas que deben atender.

Si se obra legalmente investido de jurisdicción, sin abrogarse facultades que no le corresponden, las actuaciones se reputarán válidas, independientemente de los vicios antecedentes o posteriores que pudieran presentarse en su designación o en inhabilidades sobrevivientes que serán de la incumbencia de otras competencias.»⁴

Ahora bien, ese principio del juez natural era el que desarrollaba el artículo 73 de la Ley 270 de 1996 Estatutaria de la Administración de Justicia, que rezaba:

«de las acciones de reparación directa y repetición, conocerá de modo privativo la Jurisdicción Contencioso Administrativa conforme al procedimiento ordinario y de acuerdo con las reglas comunes de distribución de competencia entre el Consejo de estado y los Tribunales Administrativos.»

De manera que aun cuando el Tribunal fundó su negativa de vincular como tercero civilmente responsable al Director Ejecutivo de la Rama Judicial, en una norma derogada, su respuesta es acertada, toda vez que tal precepto tan solo era el desarrollo legal del principio constitucional del juez natural, el cual impide invadir las funciones de dicha jurisdicción especial dentro de este proceso penal.

Aclarado dicho tópico, solo resta analizar si en efecto, como lo alega el impugnante, ese mandato constitucional imposibilita que la víctima obtenga una pronta resolución a su problemática jurídica, en el entendido de que ésta pretende la reparación integral del daño causado por un agente del Estado que falló en la presentación del servicio.

Al respecto, basta con señalar que el tercero civilmente responsable es un sujeto procesal, conforme lo establece el artículo 107 de la Ley 906 de 2004, a cuyo tenor

literal se prevé:

«Es la persona que según la ley civil deba responder por el daño causado por la conducta del condenado.

El tercero civilmente responsable podrá ser citado o acudir al incidente de reparación a solicitud de la víctima del condenado o su defensor. Esta citación deberá realizarse en la audiencia que abra el trámite del incidente.»

El fundamento sustancial de la responsabilidad por la cual estos sujetos pueden ser convocados a un proceso penal es el principio *neminem laedere* o *alterum non laedere*, esto es, el deber general de no dañar a los demás, consagrado en los artículos 2341 del Código Civil y 96 del Código Penal -Ley 599 de 2000-, conforme a los cuales se establece una responsabilidad civil, de ordinario extracontractual, que puede ser directa o indirecta, dependiendo si al llamado a responder se le exige indemnizar por un hecho propio o por la conducta de otra persona que se encuentra bajo su cuidado.

Ahora bien, en razón al tamiz que habría de pasar la petición del incidentante⁵, relevante resultaría hacer la distinción entre esos dos tipos de responsabilidad extracontractual (directa e indirecta)⁶, si no fuera porque se advierte que la persona jurídica que el apoderado de la víctima pretende se vincule como tercero civilmente responsable a la presente actuación es una entidad de derecho público, esto es, la Nación- Rama Judicial, lo que torna improcedente su petitum en éste trámite incidental, dado que, se itera, el juez natural de aquella es la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

La Corte ya tuvo la oportunidad de pronunciarse sobre este tópico al resolver un problema jurídico similar al aquí planteado en un proceso penal que se adelantó⁷ contra el conductor de un automotor de propiedad de la Aeronáutica Civil por las

conductas punibles de homicidio y lesiones personales culposas. En sentencia del 30 de noviembre de 2006, esta Sala decidió decretar oficiosamente la desvinculación de la AEROCIVIL como tercero civilmente responsable y la invalidación de la condena al pago de perjuicios que le había sido impuesta, tras considerar que:

«Bajo estos parámetros, era ante la jurisdicción contencioso administrativa que han debido las víctimas demandar la indemnización estatal por los daños sufridos, no ante la jurisdicción ordinaria dada la imposibilidad jurídica que ésta tiene de imponerle al Estado la carga de responder patrimonialmente para reparar los perjuicios causados con los hechos de sus agentes»⁸.

Por su parte, la Sección Tercera del Consejo de Estado se ha pronunciado en innumerables ocasiones sobre éste tema, afirmando que la víctima o el perjudicado de un delito cometido por un agente del Estado puede ejercer paralelamente tanto la reclamación por la vía civil al interior del proceso penal como la administrativa. Así, en sentencia del 31 agosto de 1999, radicado 10865, consideró:

«cuando el accionar del funcionario constituya delito y evidencia la existencia de la falla en el servicio, la persona damnificada podrá buscar el resarcimiento por dos vías legales diferentes, frente a dos sujetos responsables también diferentes: a través de la acción civil dentro del proceso penal contra el delincuente; o a través de la acción de reparación directa o patrimonial contra la entidad pública que tenía a su servicio al funcionario responsable».

De acuerdo con lo expuesto, acertado se observa el fundamento jurídico con base en el cual el Tribunal negó reconocer la calidad de «tercero civilmente responsable a la Nación – Rama Judicial – Director Ejecutivo de la Rama Judicial, Seccional Atlántico»; por tanto, se confirmará el auto impugnado.

RESUELVE:

CONFIRMAR el auto del 14 de abril de 2016 a través del cual el Tribunal Superior de Barranquilla rechazó la solicitud del apoderado de la víctima de vincular al incidente de reparación integral, como «tercero civilmente responsable [,] a la Nación - Rama Judicial - Director Ejecutivo de la Rama Judicial, Seccional Atlántico», por las razones expuestas en la parte motiva de esta decisión.

En firme esta providencia, devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

Notifíquese y cúmplase

Gustavo Enrique Malo Fernández

José Francisco Acuña Vizcaya

José Luis Barceló Camacho

Fernando Alberto Castro Caballero

Eugenio Fernández Carlier

Luis Antonio Hernández Barbosa

Eyder Patiño Cabrera

Patricia Salazar Cuéllar

Luis Guillermo Salazar Otero

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria

1 MARTÍNEZ RAVE, GILBERTO, Procedimiento Penal Colombiano. Editorial TEMIS, página 213.

2 «Artículo 237. Son atribuciones del Consejo de Estado: 1. Desempeñar las funciones de tribunal supremo de lo contencioso administrativo, conforme a las reglas que señale la ley...»

3 El cual dispone: «El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas»

4 CSJ, sentencias del 29 de junio y 28 de septiembre del 2006, radicación 22907 y 22872, correspondientemente.

5 En el entendido que, tratándose de un sistema de justicia dispositiva, en el trámite del incidente de reparación integral indispensable se hace que las pretensiones de la víctima cumplan con una carga argumental equiparable a la de una demanda de responsabilidad civil corriente.

6 Máxime cuando del discurso del peticionario (apoderado de la víctima) se puede entrever que su alegato se enfila a demostrar la existencia de una responsabilidad extracontractual directa. Tópico respecto del cual, huelga precisarlo, la jurisprudencia civil ha sido pacífica desde los años sesenta del siglo pasado en señalar que «la persona natural obra por sí y en razón de sí misma; goza no solo de entendimiento y voluntad, sino también de los medios y órganos físicos para ejecutar sus decisiones. La persona moral, no; su personalidad no decide ni actúa por sí misma, sino a través de un vehículo

forzoso de sus agentes sin los cuales no pasaría de ser una abstracción. Por eso se ha dicho que su voluntad es la voluntad de sus agentes. Entonces, sin la coexistencia de la entidad creada y de sus agentes, a través de la “incorporación” de estos en aquella –apelando a un vocablo en uso- constituye un todo indivisible, que no admite tal discriminación.» CSJ, SC 30 de jun. 1962, Gaceta XCIX-87.

7 Conforme a los lineamientos de la Ley 600 de 2000.

8 CSJ, SP del 30 de noviembre de 2006, radicado 25312.